

# 気候変動対策の負担軽減とWTO補助金協定

——規範的ベンチマーク論再考——\*

川 瀬 剛 志

- 1 はじめに——排出権取引制度と欧州産業の競争力問題——
- 2 米国による気候変動対応策への相殺関税賦課
- 3 気候変動負担軽減策の補助金該当性
- 4 「収入となるべきもの」の放棄としての気候変動負担軽減策
- 5 結びに代えて——二〇二三年夏に想う——

## 1 はじめに——排出権取引制度と欧州産業の競争力問題——

EUが指令2003/87/EC（以下、「ETS指令」<sup>(1)</sup>）によって二〇〇五年より導入した温室効果ガスの排出権取引制度（Emission Trading System—ETS）は、いわゆるキャップ・アンド・トレード制度の導入によってまずCO<sub>2</sub>排出総枠を決め、各対象施設（installation）はその総枠を細分化した排出権（allowance）を購入し、それを年度末に納付することで当該年度のCO<sub>2</sub>排出のコストを負う。<sup>(2)</sup>そのため、対象産業は排出権購入の費用、更にその支

出を削減するために排出抑制策（設備投資、代替技術、及び研究開発等）にかかる負担を負うことになり、またこうしたコストは川下産業に転嫁される<sup>(3)</sup>。

直感的に言えば、このようなコストは欧州産業の競争力を低下させ、欧州産品が炭素価格を負担しない同種の域外産品との価格競争において劣後することが予想されるが、関連する経済学研究的サーベイによれば、ETSのフェーズⅠ（二〇〇五～二〇〇七）、Ⅱ（二〇〇八～二〇一〇）及びⅢ（二〇一三～二〇二〇）の最初期を対象とした研究業績では、そのような有意な結果は認められなかった<sup>(4)</sup>。

制度面からこの時期を見ると、フェーズⅠ及びⅡにおいては、総排出量の上限を各加盟国が独自かつ柔軟に設定し（国家割当計画（National Allocation Plan—NAPs）<sup>(5)</sup>）、その総計によってEU全体の排出上限を決定していた（ボトムアップ方式）。更に産業界との交渉によって過去の排出実績に基づく各対象施設への排出権配布（グランドファザリング）も保証され、実に排出枠の九割以上が無償配布されていたという<sup>(5)</sup>。こうした無償配布に加えて、各対象施設の実際の排出量を超える過剰割当、最終消費者への円滑なコスト転嫁、総費用に占める相対的なエネルギーコストの低さ等の結果として、ETSが欧州産業の競争力に悪影響を与えなかったことが指摘される<sup>(6)</sup>。フェーズⅢで、生産活動量あたりの排出量（ベンチマーク<sup>(7)</sup>）をEU共通で設定し、無償配布に活用している。更に、排出権取引価格もフェーズⅢ終盤の二〇一八年中頃までは長らく一〇€／ト未満で推移し、その後価格上昇が認められたものの、それでもせいぜい二〇€／ト台中盤が上限だった<sup>(8)</sup>。

しかし、こうした経済学研究が示す一般的な結論は、排出権取引価格が低い時期のものであり、その点で注意を要する<sup>(9)</sup>。果たして二〇二〇年三月以降、多少の上下はあるものの、ほぼ右肩上がりでの排出権価格が上昇し、フェーズⅣ（二〇二一～二〇三〇）に差し掛かった二〇二三年二月には遂に一〇〇€／トを突破すると<sup>(10)</sup>、状況は変わった。直近の欧州開銀の研究によれば、一次金属、非鉄金属、運輸、公益サービス（水道、電力、下水等）

のETS対象産業では、EU域内産業の生産高は炭素排出量の増加に伴い減少しており、また高カーボンフットプリントの投入財の域内調達と負の相関を、逆に域外調達とは正の相関をそれぞれ示している。このため、ETSが欧州産業の競争力に悪影響を与えており、特に炭素価格の高騰が決定的に影響を及ぼすことが指摘される。<sup>(11)</sup>

こうした競争力への悪影響回避のための対欧州産業の支援策としては、主に二種類の手法が考えられる。まず、排出権を購入するETS対象産業、あるいはそのコストを転嫁される川下産業に対して、ETS実施に伴うコストを金銭的に補填することである。EU加盟国によるCO<sub>2</sub>対策の間接費用補償(ETS指令一〇a条六項)がこれに該当する。これに対して、金銭的補償ではなく、排出枠そのものを付与することで欧州産業の競争力への悪影響を回避する手法がある。上記のグランドファザリングやベンチマークを活用した排出権の無償割当(free allocation)がこれに該当する。

次節で紹介するように、昨今米国では、こうした国内産業の競争力に配慮した排出権取引制度の負担軽減策に対して相殺関税を発動する事案が続いた。米国のこうした対応については、後述のように、気候変動対策コストを負わない輸入国が、軽減されるにせよそのようなコストを一定程度負わされる輸出者・生産者に相殺関税を課す点で、公正さを欠くと批判される。他方、現行の補助金・相殺措置(SCM)協定(WTO協定附属書A)に準拠して相殺されるのであれば、そうした不公正は現行規定の限界と言わざるを得ない。

もつとも、最近の調査案件における米国の判断を検討するに、こうした措置はSCM協定、そしてそれに準拠する米国法の解釈を十分に尽くして課税の判断に至ったとは思われない。特に、直接的な資金移転を伴わず、「収入となるべきもの(government revenue that is otherwise due)」を放棄し、徴収しないこと(SCM協定一条(a)(ii))に該当すると認められた措置については、果たして適切な規範的ベンチマーク(normative bench)の設定に基づいた判断であったか否か、更に検討の余地を残す。<sup>(12)</sup>

我が国でも今夏(二〇二三年)の異常な高温で体感できるように、気候変動対策は喫緊の課題であることに疑いはない。しかしながら急激に炭素価格の負担を国内産業に強いるとなれば、短期間での産業競争力の顕著な低下を恐れる対象産業の抵抗は強く、有効な気候変動対策は政治的に実現が困難になる。EUが二〇〇五年から二〇三〇年を四段階に分け、最初はグランドファザリングから排出枠の無償配布に移行し、これを徐々に撤廃していく手法は、正にこうした急激な変化を避け、柔軟性を確保しながら、四半世紀をかけた脱炭素への産業構造転換を目指すものである。<sup>(13)</sup>

EUはもはやこのプロセスの後半に入って久しく、更に欧州委員会が二〇二一年七月に公表した政策文書“FIT for 55”は二〇三〇年までの温室効果ガス削減目標を大幅に引き上げ(一九九〇年比で最低四〇%から五五%へ)、その実現に向けて排出枠無償割当の段階的廃止を提唱した。<sup>(14)</sup>この結果、二〇二三年五月のETS改正では、鉄鋼、セメント、アルミニウム、肥料等の輸入には別途国境炭素調整措置(Carbon Border Adjustment Measure—CBAM)を課すことで対象物資には体化排出量相当の實質的な課金を行う一方、<sup>(15)</sup>これらを製造する域内産業については、二〇二六〜二〇三四年の九年間をかけて無償割当を段階的に削減・廃止することとなった(ETS指令一〇a条一a項)。

しかし、気候変動対策先進国のEUとは異なり、後発の各国が同様のキャップ・アンド・トレードを導入する際、EUのような各種の負担軽減策を用いた脱炭素化の過程は今後長くかかることが予想される。そのEUでさえ、その廃止にこれから更に一〇年強を要し、それでも産業界、特にCO<sub>2</sub>排出コストの高い鉄鋼、非鉄金属、セメント、肥料等の産業はCBAMの導入に加えて、無償割当の維持を強く訴えている。<sup>(16)</sup>加えてEUでは一部産業セクターに引き続き追加無償割当が提供されるので、依然としてこれが相殺されるリスクはETS改正後も当面変わらない。特に二〇二六年からの八年間は、CBAMと無償割当の二重保護となり、CBAMがこのETS

をめぐる通商摩擦を一層助長することが懸念される。<sup>(17)</sup>

以下、本稿はこうした気候変動対応コストの調整メカニズムの一端を担う負担軽減策が長期的な脱炭素社会の実現に一定程度必要とされる現実を前提に、現行のWTO補助金規律におけるその位置付けを論じる。まず、米国の一連の相殺関税調査事案を通じて、負担軽減策を相殺可能とする法理とこれに対する批判を紹介する。そして、負担軽減策のSCM協定一・一条(a)(ii)における税金等政府の「収入となるべきもの」の放棄への該当性を、関連するWTO紛争解決手続の先例を踏まえて検討し、同条の規定は広く負担軽減策を相殺可能補助金から除外する裁量を加盟国に与えるものと解釈できる可能性を示す。

## 2 米国による気候変動対応策への相殺関税賦課

前節に述べたように、EUはETSの導入にあたり、域内産業の競争力上の負担に配慮し、一定の負担軽減策を設けてきた。米国の昨今の一連の相殺関税調査は、こうした施策を標準的な温暖化防止規律の対象となる者の待遇と比較の上、これを「収入となるべきもの」の放棄に該当し、相殺可能補助金であると認定した。

### 2・1 ドイツ産流体エンドブロック当初調査

二〇二〇年末、米商務省は、ドイツ産鑄造流体エンドブロックについて、ドイツ政府及びEUによって交付される一本の補助金に相殺可能性を認め、調査対象輸出・生産者毎に五・八六%～一四・八一%の補助金率を認定した。<sup>(18)</sup> この一本には、気候変動対策関連の負担軽減策であるETS追加無償割当とEIU減額が含まれる。

## 2・1・1 ETS排出権の追加無償割当

上記のように、ETSは対象施設に対して前年排出量をカバーする排出権の納付を求める。対象施設はこの排出権を、EU規制下のオークション、排出権取引二次市場、あるいは自国政府からの無償割当により入手できる。この無償割当は発電所を除く各産業部門の全生産施設を対象としており、調査対象期間中に最も排出効率のよい施設の排出量をベンチマークとし、その一部に相当する無償排出権を割り当てられる。この値は二〇一三年のベンチマークの八〇％に始まり、二〇二〇年にかけて三〇％にまで漸減する。本件における補助金マージンの調査対象期間(二〇一八年)は、この値が四四・二％だった。<sup>(19)</sup>

しかしながら、このETS遵守のコストが高い産業部門の施設は炭素リーケージの著しいおそれがあるものと見なされ、ETS指令に従って貿易依存度や生産コスト等を基準に作成されたリストに登録される。<sup>(20)</sup> そのように認定された産業部門の施設については、各年の標準的な無償割当に追加してベンチマーク一〇〇％相当までの排出枠が追加的に割り当てられる(例：二〇一八年では四四・二％に六五・八％を追加)。

米商務省は、これらのリスト登録対象施設は追加無償割当によって本来EUないし各国政府から購入すべき排出権を無償で得ており、その分だけEU・各国政府の「収入となるべきもの」が放棄されているので、資金面で貢献が認められると認定した(米国一九三〇年通商法(以下、「通商法」)七七一条(5)(D)(ii)／SCM協定一・一条(a)(i)(ii))。また、追加無償割当の対象が炭素リーケージリスト登録企業に限定されることから、特定性も認められた(通商法七七一条(5)(A)(D)(i)／SCM協定一・二条及び二・一条(a))。最後に、追加無償割当分の排出権購入を免れることを理由として、利益も認定した(連邦規則一九卷三五・一五〇三(b)(2)／SCM協定一・一条(b))。<sup>(21)</sup>

なお商務省は、同時並行的に調査が進行したイタリヤ産についても、ほぼ同一の判断理由によって、ETS下の追加無償割当を相殺可能補助金として認定している。<sup>(22)</sup>

2・1・2 EIU減額

加えて、本件調査ではドイツの電力課徴金の減額についてもこれを相殺可能補助金として認定している。

ドイツの再生可能エネルギー源法（EEG<sup>(23)</sup>）においては、配電業者は公定料率または市場プレミア価格を支払って再生可能エネルギー電力を調達するが、最終需要者（一般家庭や企業）にはスポット価格で小売販売する。この小売価格が先の公定料率または市場プレミア価格を下回る場合、配電業者はこの差額をEEG課徴金として最終需要者から徴取できる。他方、ドイツは特別平準化制度（SES）により、総価額に電力消費量が特に大きい割合を占める製造業者（EIU）について、このEEG課徴金を減額した（以下、「EIU減額」<sup>(24)</sup>）。

米商務省は、このEIU減額が資金面での貢献である、すなわち、本来EEGに基づき支払うべき課徴金をEIUについてのみ減額していることから、「収入となるべきもの」の放棄に相当すると認めた（通商法七七一一条(5)(D)(ii)／SCM協定一・一条(a)(1)(ii)）。本件ではドイツ政府でなく配電業者による収入放棄だが、政府がESにより放棄を定めていることから、米商務省は「収入となるべきもの」の放棄を政府が民間に委託・指示していると認定した（通商法七七一一条(5)(B)(iii)／SCM協定一・一条(a)(1)(iv)）。また、SESはEIU減額の申請資格を一次金属等の特定の産業部門に限定しているため、米商務省は法律上の特定性を認定し、また実際に受益産業が偏っているので事実上の特定性も認めた（通商法七七一一条(5)(D)(1)／SCM協定一・二条及び二・一条）。最後に、当該措置は課徴金の減額なので、減額分がそのまま利益を構成すると認定した（連邦規則一九卷三五一・五〇三(b)(2)／SCM協定一・一条(b)<sup>(25)</sup>）。

2・2 韓国産熱延鋼板二〇一九年課税分行政見直し

上記のドイツ産流体エンドブロック事件の判断理由は、韓国産熱延鋼板相殺関税の二〇一九年分行政見直しに

も引き継がれている。本件でも EU の ETS に類似する韓国排出権取引制度 (KETS) における追加無償割当の相殺可能性が認定された。

本件措置は当初調査における二〇一六年の肯定的最終決定<sup>(26)</sup>に基づいて課される。当該措置による二〇一九年度の課税額を遡及的に決定する二〇二一—二〇二二年の審査において、KETS における排出権の追加無償割当が補助金として検討対象となった。

韓国は二〇一二年に「温室効果ガス排出権の割当及び取引に関する法律」を制定し、二〇一五年から KETS の運用が本格化した。同法によれば、直近三年間に、年一二万五〇〇〇トン以上の CO<sub>2</sub> を排出する者、あるいは年二万五〇〇〇トン以上排出する事業所を有する者は、KETS の適用を受ける。この際、対象者は EU の ETS 同様に排出枠を納付するが、その主たる入手方法は政府による割当である。調査対象期間の二〇一九年は KETS の第二次計画期間中に当たり、韓国当局が算出する各 KETS 対象者への排出権割当の九七%を無償とし、残り三%を有償とした。しかし、韓国は、EU 同様に貿易依存度や生産費用等を基準に炭素リーケージのおそれのある産業を特定し、これらには無償割当を一〇%としている<sup>(27)</sup>。

米商務省は、基準となる無償割当は九七%であること、また、調査対象の輸出・生産者は追加的に割り当てられる三%を本来政府主催のオークションで購入すべきであり、その分は政府収入となることから、この三%分が「収入となるべきもの」の放棄に該当すると認定した(通商法七七一一条(5)(D)(ii) / SCM協定一・一条(a)(1)(ii))。また、韓国の関係法令の定める基準に従い、韓国環境部が追加無償割当の対象者を決定することから、当該追加無償割当は法律上の特定性を有すると認定した(通商法七七一一条(5)(A)(D)(i) / SCM協定一・二条及び二・一条(a))。最後に、輸出・生産者は追加無償割当分の排出権購入を免れることを理由として、利益も認定した(連邦規則一九卷三五・一・五〇三(b)(2) / SCM協定一・一条(b))<sup>(28)</sup>。



なお、本件決定については、その後応訴人の韓国・現代製鉄が米連邦国際貿易裁判所 (Court of International Trade—CIT) に商務省決定の法令違反を申し立てた。CITは商務省の法令解釈の不備を指摘しするともにも本件判断を商務省に差し戻し、二〇二四年一月五日までに再決定を行うことを命じた。<sup>(29)</sup>

まず本件では、収入と「なるべき (otherwise due)」につき、CITは、問題の政府収入について、単なる可能性ではなく、現在または将来に本来であれば資金面での貢献の受領者に納付義務が発生することを意味すると解釈した。<sup>(30)</sup> また、この解釈が起草史やこれまでの商務省の慣行とも適合的であることを認定した。その上で、CITは、商務省がこのような解釈に基づく法の当てはめを特に本件事実について行っておらず、またそれに代わる解釈も示すことなく、単にK-E-T-Sの三%無償割当分の排出権料を韓国政府が徴収しなかった事実のみをもって「収入となるべきもの」の放棄を認定したことを指摘し、通商法七七一一条(5)(D)(ii)に適合しないと認定した。<sup>(31)</sup>

また、法律上の特定性についても、CITは、商務省が産業全体について一律的な取り扱いをしなかったことを指摘するのみで、法律上の特定性に関する認定を裏付ける貿易依存度等の追加無償割当対象産業の選定基準について何ら認定を行わなかったことを指摘した。よって、CITは商務省の認定は通商法(5)(A)(D)(ii)に適合しないと認定した。<sup>(32)</sup>

## 2・3 米国調査がもたらす問題提起——相殺の公正さに対する疑問——

これらの米国の判断は、現行SCM協定の規律を前提とすると、一見致し方ない判断のように見えるが、他方でその妥当性・合理性には疑問が呈されている。元・WTOルール部参事官のクライヤー (Jesse Kreier) は、商務省の判断について、こうした緩和策なしに気候変動対策の導入は現実的ではなく、EU企業は自らに損失を与

えながらも総体的に地球上の人類に恩恵をもたらす制度を理由に罰されている、と評し、米国の対応を批判する<sup>(33)</sup>。しかるに、現在の S C M 協定は必ずしも C O<sub>2</sub> 排出のような負の外部性を内部化することを目的とする、すなわち市場の失敗を是正する機能を補助金に求めることを前提としておらず、何らかの基準より有利な待遇を受けていることをもって補助金の存在と利益を認定する。

特に、相殺関税を課す輸入国が C O<sub>2</sub> 規制を行わず、よって輸入国国内産業が気候変動対応コストを負わない場合、環境コストの内部化の観点から見て、E T S の無償割当を理由に相殺関税を課税することはいっそう不公平と言わざるを得ない。たしかに、気候変動対策のコストについては、単に E T S のような明示的な炭素価格の負担だけでなく、暗示的な炭素価格<sup>(34)</sup>を勘案した競争条件の公平性を論じるべきであって、その点で E U の制度にも欠陥は否めない。しかしそれでもなお、E U や韓国企業に比肩する気候変動対策のコストを負わない輸入国産業が相殺関税による保護を享受することは、持続可能な発展の視点から、公正さを欠く。

しかし、こうした負担軽減策がひとたび補助金の定義に該当すると、相殺を免れることは困難である。現在の相殺関税制度では、補助金は個別のプログラムが単独で輸入国国内産業に損害を与えることが求められるのではなく、調査対象輸出・生産者が受領する補助金が全て合算された上で補助金マージンが算出され、損害認定が行われる。前節に紹介したプログラムもそれぞれ単独では非常に低い補助金率を示すが、他の補助金と合算<sup>(35)</sup>されることで補助金マージンは拡大し、また損害も認定されやすくなる。よって、補助金率の僅少を理由とした相殺関税調査の取りやめ (S C M 協定二・九条) や損害及び因果関係の不存在 (同一五条) によって、こうした対応策の相殺を防ぐことは困難であろう。

そうなると、最も確実な手段は、これら負担軽減策を S C M 協定一条該当の補助金の定義から外す、つまり資金面での貢献、利益、あるいは特定性のいずれかを欠くものと認定することになる。以下に節を改めて、気候変

動負担軽減策の補助金該当性について検討する。

### 3 気候変動負担軽減策の補助金該当性

SCM協定一・一条(a)によれば、補助金を構成する資金面での貢献は同(i)～(iii)の三つの類型に分類される(同(iv)はこれらの民間への委託・指示)。

まず、(i)の資金の直接的移転だが、気候変動対策費用の補填を贈与(Grant)で行う場合が典型的である。例えば、上記のドイツ産流体エンドブロック当初調査において対象となったドイツによるETS間接費用補償は、炭素リーケージリスト登録企業について、電力会社のETS対策による電力価格上昇の転嫁分を補填するため資金交付を行うもので、資金の直接的な移転として補助金を構成するものと認定されている<sup>(36)</sup>。また、カナダの金属シリコン相殺関税調査で調査対象となったノルウェーのCO<sub>2</sub>補償も類似の制度であり、ノルウェー環境庁による資金交付がやはり資金の直接的な移転として、補助金性を認定された<sup>(37)</sup>。

こうした典型的な贈与を相殺対象から除外することは、明確な資金移転がある以上、SCM協定一・一条(a)(i)～(i)の下では困難である。更に、SCM協定一・一条(a)(i)～(i)及び(ii)～(ii)では市場ベンチマークに基づいて利益(同(b)及び同協定一四條)が算出されるが、その場合、同様の資金調達を市場で行う条件より有利か否かが基準となる<sup>(38)</sup>。典型的な政府による贈与の場合、同額を同じ条件で市場において調達する(つまり無利子・返済不要で巨額の資金を民間の経済主体から獲得する)ことは通常の経済取引においてはあり得ず、WTOの先例でも、贈与はそのまま全額が利益を構成すると理解されてきた<sup>(39)</sup>。

なお、同じ政府による資金の直接的移転でも、信用保証や融資の場合、例えばグリーンファイナンスのような

別個の資金調達市場が形成されており、そこで一定の事業内容（例えば再生可能エネルギーや省エネ技術開発）について、一般的な条件とは異なる有利な資金調達が可能な場合がある。<sup>(40)</sup> 政府による助成の条件や対象次第では、こうした低金利を市場ベンチマークと認定することは、現行の S C M 協定の下でも可能であろう。

次に、無償割当を物品の提供（S C M 協定一・一条(a)(i)-(iii)）としてみなす見解がある。<sup>(41)</sup> 権利のような無体物であっても経済学上物品としての性質は必ずしも否定されず、W T O 紛争でも無体物である電力の買取を物品の購入と認定した例がある。<sup>(43)</sup> E U の E T S では電力セクターには一切の無償割当がなく、電力価格に反映される E T S 実施コストはそのまま川下ユーザーに転嫁されるが、電気料金の高騰は特に電力集約的な産業の競争力に悪影響を及ぼす。<sup>(44)</sup> よって、先に紹介したドイツの E T S 間接費用補償、またノルウェーの C O<sub>2</sub> 補償制度は、これを贈与の形式で補填する。同趣旨の支援を、こうした贈与ではなく、政府が国内産業への電力の安価・無償供給で行った場合、この(iii)が適用されることになる。

しかし電力に関する先例をそのまま排出権に適用することには留保がある。W T O 加盟国の譲許表が準拠すべき H S 分類には電力の項目が設けられており、<sup>(45)</sup> その意味においては、電力が物品貿易の対象であることに加盟国間に一定の共通理解が醸成されている。<sup>(46)</sup> 他方、無体物でも、デジタルコンテンツの分類については、物品、サービス、またはこれらと別個の実在かにつき論争は尽きない。<sup>(47)</sup> 排出権については少なくとも H S 分類のような証左はなく、これを物品とする W T O 加盟国の共通認識は認められない。<sup>(48)</sup> パネル・上級委員会の判断も、物品を有体物 (tangible) に限る判断と、より広く捉える判断に分かれている。<sup>(50)</sup>

他方、(iii)は役務、すなわちサービスの提供に言及している。よって、無体物の場合、サービスに該当する可能性があるが、サービスとは、経済主体間の合意により、一方の経済主体の行為によって他方またはその所有物の状態に変化を生ぜしめることであり、供給者から独立して存在し得ない。<sup>(51)</sup> その意味では、排出権は行為ではな

く、一度設定されると供給者であるEU及び加盟国から独立して存在し、取引対象となるので、この定義に該当しない。

仮に排出権を物品であると性質決定した場合、市場ベンチマークが適用される。しかし、EUにおける排出権取引市場は単一ではなく、EU及び各加盟国の管理下にある一次市場におけるオークション、及び民間が余剰排出権を取引する二次市場に分かれており、全く同種の排出権に二つの市場価格が存在する。それぞれ市場の性質が異なることから<sup>(52)</sup>、いずれの価格を用いるかは、あるいは双方の平均を用いるかは調査対象期間の事実関係に依存するが、市場ベンチマークとして、そのまま実際の排出権取引価格を用いることはできない。追加無償割当が排出権全体に占める割合は相当量に及ぶことから、この追加割当分ほどの程度が有償で一次市場に供給されるかを評価し、更にその場合の価格を算出して、市場ベンチマークを設定する必要がある<sup>(53)</sup>。この調整の結果、輸出国内の排出権取引市場での価格との利ざやが利益として明白に示され、これが市場ベンチマークを構成する。

この点、カナダ・再生可能エネルギー事件上級委員会は、主として供給側のコスト構造の違いを指摘し、電力市場を火力発電等による伝統的な電力市場と、太陽光や風力など再生可能エネルギー電力市場に分け、気候変動に配慮してもつばら後者における市場ベンチマークの発見に務めた<sup>(54)</sup>。排出権にこれを当てはめると、上記の一次市場、二次市場とは別に、ETS等排出規制コストの大きい産業向けの排出権市場を別途創設して、そこで固有の市場ベンチマークを設定することになる。しかし、供給される排出権の性質に差異はなく、カナダ・再生可能エネルギー事件における電力のように供給者や供給コストが異なるわけではないので、市場を分割する明確な手掛かりに欠ける。その意味では同様のアプローチによって利益で差別化を図ることは困難であろう。もとよりこの判断については批判が少なくない<sup>(55)</sup>。

他方、追加無償割当やEIU減額を税の減免と同じく、SCM協定一・一条(a)(i)(ii)の「収入となるべき

もの」の放棄に分類する見解があり、上記の米国の判断もこれに属する。<sup>(56)</sup> 排出権購入は、例えば OECD の税の作業定義に適合せず、その意味では税ではない。<sup>(57)</sup> しかし、上記の米国の判断にあるように、一次市場で販売すれば政府収入となる排出権を無償配布しているので、税の減免同様に「収入となるべきもの」の放棄に該当すると理解される。

「収入となるべきもの」の放棄の場合、市場ベンチマークに依存する同(i)及び(iii)の資金面での貢献と異なり、規範的ベンチマークを設定する。例えば税であれば、本来納めるべき税額がこれに相当し、それと補助金の受領者とされる者が実際に納付した税額を比較のうえ、その差額を政府の「収入となるべきもの」の放棄として資金面での貢献を認定する。

この規範的ベンチマークの発見は、取引市場を確定し、そこから見出される市場価格をベンチマークとする(i)及び(iii)とは異なり、いつそう複雑であると同時に、そこに非市場的な要素を織り込むことができる。以下に節を改めてこの点を詳しく検討し、気候変動対策支援を包摂できる SCM 協定の解釈と法理の可能性を検討する。

#### 4 「収入となるべきもの」の放棄としての気候変動負担軽減策

##### 4・1 規範的ベンチマークに関する WTO 判例の展開

「収入となるべきもの」の放棄にかかる規範的ベンチマークについては、これまで数件の WTO 紛争において SCM 協定一・一条(a)(i)(ii)の解釈が示されてきた。

初期の判断では、「収入となるべきもの」の放棄は「なかりせば (but for)」テスト、つまり国内税制を基準と

して、問題の税や課徴金の減免措置がなければ、対象者は現在より多くの金銭を政府に納付する必要がある、その差額を「収入となるべきもの」の放棄と見る考え方が採用された。<sup>(58)</sup>しかし同時に、上級委員会はこうした単純なアプローチは課税の一般原則と例外が明確な場合のみしか機能せず、複雑な税制においては「収入となるべきもの」の放棄が捕捉し難い場合があり、加えて、課税原則を定立しないことにより、加盟国は容易に税・課徴金等の減免による補助金への規律を潜脱できる危険性を自覚していた。<sup>(59)</sup>

これらを踏まえて、上級委員会は規範的ベンチマークの探究を以下のように定式化した。関係する先例は主にSCM協定第二部及び第三部に關する事案であり、主に事実審であるパネルによる作業を想定した判断である。しかし、SCM協定上補助金の定義は相殺関税調査においても同様である以上、以下の基準は本稿で検討するような相殺関税調査における調査当局の検討にも適用される。

第一に、補助金の受領者とされる者の税制上の待遇が特定されなければならない。<sup>(60)</sup>第二に、規範的ベンチマークが設定されなくてはならない。この規範的ベンチマークは、課税の原則と例外が明確であり、「なかりせば」テストで事足りる場合もあるが、往々にして税制の複雑性からそれが不可能となる。その場合、規範的ベンチマークは、「比較可能な状況にある納税者の比較可能な収入 (comparable income of comparably situated taxpayers)」、つまり「正当に比較可能な収入 (legitimately comparable income)」に關する財政上の待遇を特定することによって設定される。<sup>(61)</sup>すなわち、これは「合理的な基準 (reasonable basis)」であり、同じものどうしの比較であると説明される。<sup>(62)</sup>

また、「なかりせば」テストが妥当する場合であっても、調査当局は検討を例外なかりせば原則の下で補助金の受領者がより高額の金銭負担に帰結したか否かに限定せず、納税者や課税ベースとなる所得の同等性を検討しなければならぬ。<sup>(63)</sup>これを怠ることは適正な規範的ベンチマークの発見とはみなされず、SCM協定に適合しな

い。<sup>(64)</sup>

そして第三に、問題の課税上の待遇の理由と規範的ベンチマークを比較し、「収入となるべきもの」の放棄の有無を判断する<sup>(65)</sup>。資金面での貢献がもたらす利益は、この放棄された額の全額になるが<sup>(66)</sup>、その意味で資金面での貢献と利益の両者の認定が一体化している。

上級委員会は、上記第二点目の規範的ベンチマークの特定につき、更にいくつかの留意事項を提示している。まず、上級委員会は加盟国が独自に課税原則を決定する主権的権限を有することを認めており、問題の措置による課税と当該加盟国のその他課税規則の比較でなければならぬとする<sup>(67)</sup>。よって、規範的ベンチマークの特定は、国内税制の構造とそれを体系化する原則の検討を伴い、当該加盟国の税制を最もよく説明する税の構造と原則の理解を展開しなければならず、その証拠も加盟国自身が定立した課税規則に所在するものでなければならぬ<sup>(68)</sup>。

また、時に一国の税制において多数の課税原則が並立し、またそれらが競合し、一貫性のある課税原則を見出し難い場合がある。にもかかわらず、「収入となるべきもの」の放棄の認定にあたり、この規範的ベンチマーク探究を怠ることは許されない<sup>(69)</sup>。

更に、規範的ベンチマークは当該加盟国の税制において一般に適用される (“prevailing”) 基準でなければならぬ<sup>(70)</sup>。例えば、所得の一般的な分類に適用される課税規則であってもそこに例外が多い場合、もはやこのような規則は一般原則たり得ない<sup>(71)</sup>、つまりは一般原則たりうる適用対象の広さを実際に備えているか否かが、規範的ベンチマークたり得る課税規則であるか否かに重要になる。

このように、規範的ベンチマークについては、その発見こそパネル・調査当局の手に委ねられるも、加盟国が税の制度設計に主権的権限を保有する以上、一定程度加盟国自身が自律的にその在り方を決定できる。これは同じSCM協定一・一条(a)(1)の資金面での貢献でも、(i)及び(ii)のそれとは対照的である。後者については、



利益の認定において市場ベンチマークが参照される。単純化すれば、これは市場における民間取引の中でもつぱら経済的要因によって均衡する需給によって、加盟国政府の意思とは無関係に他律的に決まる。

#### 4・2 気候変動負担軽減策への示唆

それではこうしたSCM協定一・一条(a)(i)(ii)の解釈から導かれる指針に照らして、気候変動関連の負担軽減策の同協定適合性はどのように評価されるのだろうか。

これまでのWTOにおける「収入となるべきもの」の放棄に関する先例は全て典型的な税の減免に関する事案だが、協定の文言は税に限定せず、明らかにより広い政府収入を対象としている。本稿で取り上げた事案で問題になる課金措置は電力消費やCO<sub>2</sub>排出に伴うある種の課徴金と性格づけられるが、上記の指針はこうした措置に関する規範的ベンチマークの認定にも適用される<sup>(79)</sup>。

本稿で検討した調査案件では、米商務省は単純に原則・例外を分ける「なかりせば」テストを採用している。つまり、ETS無償割当等の標準的な待遇を原則として、そこからの乖離を全て「収入となるべきもの」の放棄と見ている。しかし、たとえ原則と例外の関係が一見明白であっても、規範的ベンチマークの探索はそこで尽きず、パネル・調査当局はあくまで当該加盟国の課税原則に基づき、納税者や課税所得の同等性を検討しなければならない。

EIU減額でも、またETS・KETS追加無償割当でも、標準的とされる待遇を受ける者と例外的とされる待遇を受ける者の状況はそれぞれ異なる。EIU減額については電力消費量の差異であり、追加無償割当については炭素リーケージのおそれ、すなわちETSの遵守コストの差異であった。上級委員会の先例では、どのような種類あるいは性質の状況について比較可能性の有無が問題となるのかが必ずしも明確でない。よって、上記

の条件について状況が異なる者どうしでは比較可能な状況にない課金負担者であるから、単純により多く課金される者に適用される基準を規範的ベンチマークと認定することは適切ではない、と論じられるか否かもまた明確ではない。

この点について、上級委員会は「比較可能な状況にある納税者の比較可能な収入」を「正当に比較可能な所得」と換言していることは先に述べた。Trachman (2017) は、「正当に (legitimately)」とは、所得の比較可能性の判断に規範的評価を含むことを示唆するもので、特に WTO 協定前文には持続可能な発展に言及があることから、所得の比較可能性の検討にあたり、環境政策上の正当性を考慮することが許されると論じる。<sup>(73)</sup>

このような指摘は、上級委員会がベンチマークを「規範的 (normative)」と形容していることにも符合しており、規範的ベンチマークの認定には同様にある種の規範的評価を織り込むことを示すものと理解できる。加えて、上級委員会は、上記のように問題となる課税待遇の「理由 (reasons)」を規範的ベンチマークと比較するように求めている。このこともまた、規範的ベンチマークと問題の待遇の比較は単なる金額の高低のみならず、問題となる課税待遇の妥当性を評価する余地を残している。

しかし Trachman (2017) は、良好な環境パフォーマンスを達成する生産者を税控除 (tax credit) で優遇する場合を想定している。本稿で検討した負担軽減策は、むしろ気候変動対策の達成が困難な生産者を達成可能な生産者との比較において優遇するものである。その点で、こうした負担軽減策には、同稿の指摘は直ちに該当しない。

他方、ベンチマーク設定に関する規範的評価要素としての持続可能な発展は、短期の環境パフォーマンスだけではなく、より中長期的な視点に立脚したものであってもよい。例えば、二〇二一年の COP 26 で採択されたグラスゴー気候合意でもプラス一・五℃目標維持のために二〇五〇年頃のゼロカーボン達成を目指しており、また<sup>(74)</sup>

EUのETSにおいても、二〇〇三年のETS指令制定から二〇三四年のCBAM対象産業分野に対する無償割当の廃止まで、実に三〇年以上を要する。かように脱炭素は産業競争力や日常生活への影響をできるだけ回避しながら数十年単位の長期で行われるものあり、この間の負担軽減策が時限的かつ漸減的であるかぎり、対象産業もまた時間をかけて持続可能な発展に寄与する。そうであるかぎり、このことはベンチマーク認定における規範的評価に斟酌されるべきである。

更に、上記のように、上級委員会はSCM協定一・一条(a)(i)(ii)の税及び税相当の課徴金の制度設計について加盟国の主権的権限を強調している。このことは排出権取引やその他の気候変動対策にも該当するものであり、SCM協定はその制度設計に干渉するものであってはならない。よって、加盟国が負担軽減策を織り込みながら長期的に気候変動抑止の目標達成に至る制度を志向するのであれば、その制度趣旨は最大限尊重されなければならない。

このように考えると、「比較可能な状況」の判断には、本稿で取り上げた例えば電力集約性や炭素リーケージの可能性といった状況の差異も勘案の余地が生じる。実際、EIU減額については、ドイツ政府はEEG課徴金のEIU向けの別制度であると主張しており、EIUとそれ以外の企業が「比較可能な状況」にないことを示唆している。

また、一般原則として規範的ベンチマークたり得る課税上の待遇には一般性が求められることは先に触れたが、EU ETSでは産業部門による炭素排出の九七%が追加無償割当の対象である事実を商務省も受け入れており、<sup>(76)</sup> 僅か三%の排出を対象とする基準では規範的ベンチマークとしての妥当性に疑問の余地を残す。<sup>(77)</sup> ETSのように、より多くの企業が対象となるような負担軽減策の制度設計であれば、「収入となるべきもの」の放棄に該当しない。

更に、上級委員会は、納税者を多数のカテゴリーに分けて、それぞれに課税基準を設定するケースでは、すべてが規範的ベンチマークの設定に考慮されるものではないとする一方、<sup>(78)</sup>他方で有利な課税待遇を享受する納税者のカテゴリーが複数ある場合については、それらの検討を怠ったパネルの規範的ベンチマーク認定を破棄した。<sup>(79)</sup>加盟国はCO<sub>2</sub>排出や電力消費を基準により細かい多数の産業セクター群に分割して、それぞれの課金負担をよりきめ細かく設定することも可能であり、その場合パネル・調査当局はより慎重に規範的ベンチマークの認定を行わなくてはならない。

このように見ると、SCM協定一・一条(a)(i)(ii)に関する一連の上級委員会判断に鑑みて、税制及び税相当の課徴金に主権的裁量が尊重されるかぎり、加盟国は気候変動対策及びその負担軽減策の制度設計に広い裁量を有することがわかる。繰り返しになるが、この点は、国内税制・規制のあり方とは無関係に、単に市場における調達との比較で経済的利益がもたらされるか否かが検討対象となる同(i)及び(ii)の資金面での貢献の類型とは大きく異なる。加盟国はSCM協定が保障するこの柔軟性を享受し、経済活動とのバランスが取れた長期的視点での制度設計を志向し、着実なゼロカーボン経済の実現に至ることが重要であろう。

## 5 結びに代えて——二〇二三年夏に想う——

本稿執筆中の二〇二三年九月下旬より、筆者は田村次朗先生の母校であるハーバード大学に滞在している。到着直後のその時期でさえニューヨークランドの穏やかで冷涼な空気は時間帯によっては肌寒くさえあり、少し前まで居た東京の酷暑が嘘のように感じられた。

思い返すに、本稿の執筆に着手した二〇二三年の夏は本当に暑かった。渡米直前、九月ももう中旬から下旬に

差し掛かるるかという時期でも三五度に迫るような日さえあった。気象庁発表によれば、実に観測史上最も暑い夏（六～八月平均気温）だという。東京でも最高気温は連日三五度を上回り、月単位で絶え間なく熱帯夜が続いた。また、世界全体でもこの夏は観測史上最も暑い三ヶ月であったことが記録されている。

この記録的な暑さもさることながら、この夏は、我々社中一同にはもちろん慶應義塾高校の甲子園優勝の快挙によっても記憶されるだろう。しかし同時に、今大会は酷暑の中で熱中症や試合中に足を撃る選手が後を絶たない大会でもあった。主催者側も試合半ばに「クーリングタイム」を導入するなど、この事態に手をこまねいていくわけではないが、所詮は弥縫策に過ぎず、抜本的な改革を求める声は後をたたない。近い将来、この時期の甲子園での選手権開催は、本当に不可能になることが危ぶまれる。

気候変動が危急の地球規模課題であると言われて幾久しいが、パリ協定だの、COPだの、プラス一・五℃だのといったキーワードで物事が語られるうちは、市井の我々にとってどこか遠くの話だった。しかし、こうした身近な生活環境や夏の風物詩の変化を通じたナラティブとして語られるようになると、我々はいよいよ温暖化が切迫した事態であることを肌で感じる。塾高の快進撃を横目にこうして気候変動を論じながら、そのような変化を実感する夏であった。

本稿では、こうした差し迫りつつある地球温暖化の前に、ある種の正義と正義の相剋と融和を論じてきた。ある種の正義、つまり歪曲のない自由貿易は、またある種の正義、つまり気候変動防止とどのように向き合うのか、WTO体制はその答えを求められている。WTOでは二〇二一年一月に有志加盟国が貿易と環境の新たな政策討議の枠組みとして「貿易と環境持続可能性に関する体系的議論（TESSD）」を設立し、その二〇二二年作業計画においては、その下に気候変動作業部会が設立された<sup>(81)</sup>。作業部会においては貿易と気候変動双方の緊張緩和と包括的な協調に寄与することを目的として、専門家が既存の国際法上の原則に焦点を当てた議論を進めている<sup>(82)</sup>。

もつとも、現時点では対話促進以上の成果が具体化する段階にはない。

特に気候変動は昨今拡大する安全保障概念の一部をなし、技術や人権などと共に、自由貿易体制に修正を迫る「潜在的に正当だが新しい政策課題 (“potentially legitimate but novel security policies”）」として位置付けられ<sup>(83)</sup>、立憲主義的枠組みと言われる WTO は、自由貿易とこうした課題のひとつである気候変動の調整を期待されることになる<sup>(84)</sup>。WTO 体制の現実社会での課題解決能力が疑問視されることの多い昨今、しばしば WTO は “relevance” (現実妥当性) を失っており、またその回復が急務と言われる<sup>(85)</sup>。国際社会が安全保障の一部として認識するような強い危機意識をもって気候変動対策に臨む時、その包摂に失敗すれば、WTO はいっしょかこの “relevance” ひいては国際社会の信頼を失うことになろう。

\* 本稿の執筆にあたり、有村俊秀 (早稲田大学)、上野貴弘 (電力中央研究所)、柳美樹 (エネルギー経済研究所) の各氏から助言を得た。記して謝意を表す。過誤は全て筆者に帰する。また、本稿は経済産業研究所グローバルインテリジェンスプロジェクト、日本学術振興会科学研究費補助金 (JP21H04945 及び 21H00662) による成果の一部である。

(1) European Parliament and Council Directive 2003/87/EC, 2003 O.J. (L 275) 32. ETS 指令は累次改正されており、執筆時点で最新の統合版は二〇二三年五月改正を反映した以下を参照。Consolidated Text: European Parliament and Council Directive 2003/87/EC, May 6, 2023, EUR-Lex Doc. 02003L0087-20230605.

(2) ETS の制度概要については、例えば以下を参照。上野訓弘・水野勇史『欧州連合域内排出量取引制度の解説』(二〇一九)。EUROPEAN COMMISSION, EU ETS HANDBOOK (2015); John Ferrier, *EU Emissions Trading System* (Scott. Parliament Info. Ctr. SPICE Briefing SB 19-17, 2019).

(3) Jane Ellis et al., *Carbon Pricing and Competitiveness: Are They at Odds?* 9-13 (OECD, Env't Working Paper No. 152, 2019), [https://one.oecd.org/document/ENV/WKP\(2019\)11/En/pdf.ashx](https://one.oecd.org/document/ENV/WKP(2019)11/En/pdf.ashx) 本稿中の URL は全つ二〇二三年

- 年一〇月二三日最終アクセス。
- (4) Eugénie Joltrau and Katrin Sommerfeld, *Why Does Emissions Trading under the EU Emissions Trading System (ETS) Not Affect Firms' Competitiveness?: Empirical Findings from the Literature*, 19 CLIMATE POLY 453 (2019); Stefano F. Verde, *The Impact of the EU Emissions Trading System on Competitiveness and Carbon Leakage: The Econometric Evidence*, 34 J. ECON. SURV. 320 (2020).
- (5) 上野・水町前掲注(2)二二—一六頁、若林雅代「欧州排出量取引の制度改革—二〇三〇年五五%削減に向けたEU ETSの改正とETS IIの新規導入」三四頁(電力中央研究所社会経済研究所「SERC Discussion Paper SERC23003\_2023」〈<https://criepi.denken.or.jp/serc/research/files/289/pdf/23003dp.pdf>〉)。
- (6) Joltrau and Sommerfeld, *supra* note 4, at 456-66.
- (7) 本稿では複数の「ベンチマーク」(benchmark)が混在する。混乱を避けるため、便宜上ETS下の排出枠無償割当基準排出量を単に「ベンチマーク」、SCM協定一・一条(a)(1)(ii)の資金面での貢献の存否にかかる判断基準を「規範的ベンチマーク」、更に同(i)及び(ii)の資金面での貢献による利益の存否にかかる判断基準を「市場ベンチマーク」とそれぞれ称する。
- (8) 本稿における炭素価格の推移は以下に拠った。EU Carbon Permits, TRADING ECONOMICS, <https://tradingeconomics.com/commodity/carbon>.
- (9) Verde, *supra* note 4, at 339.
- (10) 「EU炭素排出枠価格が一〇〇ユーロ突破「過去最高更新」ロイター二〇二三年二月二二日」〈<https://jp.reuters.com/article/eu-carbontrading-prices-idJPKBN2UW013?>〉。
- (11) Justus Böning et al., *Benefits and Costs of the ETS in the EU: A Lesson Learned for the CBAM Design* (Eur. Cent. Bank, ECB Working Paper Series No. 2764, 2023), <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwp/ceb.wp2764~3f88cb597b.en.pdf>.
- (12) 川瀬剛志「(WTO)アンチダンピング等最新判例解説⑨」(米国)EU及び加盟国による気候変動対策の相殺可能性」『国際商事法務』五一巻五号六七四頁以下所収六八〇—八一頁(二〇二二)。

- (13) 競争力問題をめぐって欧州理事会の制度設計についてとヤ参照。Chiara Spinelli, *The EU ETS and the European Industry Competitiveness: Working towards Post 2020*, 7 RENEWABLE ENERGY L. & POLY. Dec. 2016, at 25.
- (14) Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, ‘Fit for 55: Delivering the EU’s 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality’, at 12, COM (2021) 550 final (July 14, 2021).
- (15) European Parliament and Council Regulation (EU) 2023/956, 2023 O.J. (L 130) 52.
- (16) CBAM Sectors Statement on ETS and CBAM Trialogues (Nov. 22, 2022), CEMBUREAU (Oct. 26, 2022), <https://cebureau.eu/media/bv6kxg3n/221026-cbam-sectors-statement.pdf>.
- (17) Gary Clyde Hufbauer et al., *EU Carbon Border Adjustment Mechanism Faces Many Challenges* 15-16 (Peterson Inst. for Intl Econ, Policy Brief No. 22-14, 2022), <https://www.pie.com/sites/default/files/2022-10/pb22-14.pdf>. 他方、同稿は米国の相続関税に欧州委員会から日韓と無償暫しの降下を促す要求がある。
- (18) Forged Steel Fluid End Blocks from the Federal Republic of Germany: Final Affirmative Countervailing Duty Determination [C—428—848], 85 Fed. Reg. 80,011 (U.S. Dept. of Com., Dec. 11, 2020).
- (19) Commission Decision 2011/278/EU, 2011 O.J. (L 130) 1, 45.
- (20) Commission Decision 2014/746, 2014 O.J. (L 308) 114 (extended 2019 and expired 2020).
- (21) Memorandum to Jeffrey I. Kessler from James Maeder, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination of the Countervailing Duty Investigation of Forged Steel Fluid End Blocks from the Federal Republic of Germany, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-428-848, at 20-25 (Dec. 7, 2020) [hereinafter DOC Final Memo (End Blocks, Germany)]. Memorandum to Jeffrey I. Kessler from James Maeder, Decision Memorandum for the Preliminary Affirmative Determination of the Countervailing Duty Investigation of Forged Steel Fluid End Blocks from the Federal Republic of Germany, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-428-848, at 22-23 (May 18, 2020) [hereinafter DOC Preliminary Memo (End Blocks, Germany)].
- (22) Memorandum to Jeffrey I. Kessler from James Maeder, Issues and Decision Memorandum for the Final



- Affirmative Determination in the Countervailing Duty Investigation of Forged Steel Fluid End Blocks from Italy, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-475-841, at 12-15 (Dec. 7, 2020); Memorandum to Jeffrey I. Kessler from James Maeder, Decision Memorandum for the Preliminary Affirmative Determination: Countervailing Duty Investigation of Forged Steel Fluid End Blocks from Italy, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-475-841, at 24-26 (May 18, 2020) [hereinafter DOC Preliminary Memo (End Blocks, Italy)].
- (23) エーエム連邦経済・気候対策省「ドイツの再生可能エネルギー源法 (EEG 2017), <https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Downloads/renewable-energy-sources-act-2017.pdf>.
- (24) 制度概要を以下を参照。DOC Preliminary Memo (End Blocks, Germany), *supra* note 21, at 22-23.
- (25) *Id.*, at 24-25; DOC Final Memo (End Blocks, Germany), *supra* note 21, at 20-25.
- (26) Countervailing Duty Investigation of Certain Hot-Rolled Steel Flat Products from the Republic of Korea: Final Affirmative Determination, 81 Fed. Reg. 439 (U.S. Dept. of Com., Aug. 12, 2016).
- (27) 日本貿易振興機構海外調査部ソウル事務所『韓国の気候変動対策と産業・企業の対応』二五—二七頁 (二〇二一年)、『環境省市場メカニズム室「韓国温室効果ガス排出権取引制度の概要」(平成二五年一月一〇日)』(<https://www.env.go.jp/content/900444425.pdf>).
- (28) Memorandum to Lisa W. Wang from James Maeder, Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the 2019 Administrative Review of the Countervailing Duty Order on Certain Hot-Rolled Steel Flat Products from the Republic of Korea, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-580-884, at 17-24 (May 3, 2022); Memorandum to Ryan Majerus from James Maeder, Decision Memorandum for the Preliminary Results of the Countervailing Duty Administrative Review, 2019: Certain Hot-Rolled Steel Flat Products from the Republic of Korea, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-580-884, at 17-21 (Oct. 29, 2021) [hereinafter DOC Preliminary Memo (Hot-Rolled)]. 434 經濟部は、同じく韓国産の炭素鋼について、同様の分析・判断を示している。Memorandum to Ryan Majerus from James Maeder, Countervailing Duty Administrative Review of Certain Cut-To-Length Carbon-Quality Steel Plate from the Republic of Korea, 2019: Post-Preliminary Analysis Memorandum, U.S. Dept. of Com. Docket No. C-580-

- 837, at 2-6 (Oct. 21, 2021).
- (27) Hyundai Steel Co. v. United States, No. 23-144, slip op. at 29 (Ct. Int'l Trade, Sept. 29, 2023).
- (28) *Id.* at 12-13. (“These definitions indicate that the statute requires the forgoing of revenue that the recipient of the financial contribution would—not merely could—otherwise owe the authority.”)
- (29) *Id.* at 11-18.
- (30) *Id.* at 27-29.
- (31) Jesse Kreier, *Comment to “Jesse Kreier, Countervailing the EU’s Emissions Trading Scheme, Part 2”*, INTL ECON. L. & POLY BLOG (Dec. 17, 2020, 6:47 PM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2020/12/countervailing-the-eus-emissions-trading-scheme-part-2.html>; Jesse Kreier, *Carbon Trading - Countervailing Free Allowances*, INTL ECON. L. & POLY BLOG (Nov. 23, 2020, 11:07 AM), <https://ielp.worldtradelaw.net/2020/11/carbon-trading-countervailing-free-allowances.html>.
- (32) 暗示的炭素価格とは、炭素税率や排出権価格の形式で明示的にCO<sub>2</sub>排出に価格を設定するのではなく、規制や補助金によって暗示的に与えられる炭素価格を指す。具体的には、CO<sub>2</sub>の削減量あたり費用（例：規制・補助金の平均削減費用、FITの買取価格）、または排出量あたり費用（例：規制遵守費用の価格転嫁額、補助金の財源調達のための税率）で示される。木村宰「暗示的炭素価格とは何か―明示的炭素価格より優れた指標になり得るか―」七―一〇頁（電力中央研究所、研究報告Y16002ニ〇一七）〈<https://criepi.denken.or.jp/hokokusho/pb/reportDownload?reportNoUkCode=Y16002&tempUTypeCode=30&seqNo=1&reportId=8734>〉。
- (33) 排出権無償追加割当について言えば、流体エンドブロック当初調査では、調査対象となった独・伊の計四社の補助金率は最大でわずか〇・一六%にとどまり、韓国産熱延鋼板二〇一九年行政見直しでも、調査対象企業一社の補助金率はわずか〇・一%に過ぎなかった。DOC Preliminary Memo (End Blocks, Germany), *supra* note 21, at 27; DOC Preliminary Memo (End Blocks, Italy), *supra* note 22, at 26; DOC Preliminary Memo (Hot-Rolled), *supra* note 28, at 21.
- (34) DOC Final Memo (End Blocks, Germany), *supra* note 21, at 50-51. See also, Memorandum to Jeffrey I. Kessler

- from James Maeder. Post-Preliminary Analysis of Countervailing Duty Investigation: Forged Steel Fluid End Blocks from the Federal Republic of Germany. U.S. Dept. of Com. Docket No. C-428-848, at 6-7 (Oct. 21, 2020).
- (25) Certain Silicon Metal: Statement of Reasons, Can. Border Serv. Agency Case No. SM2 2017 IN, 69-70 (Oct. 18, 2017).
- (26) Appellate Body Reports, *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, ¶¶ 157-158, WTO Doc. WT/DS70/AB/R (Aug. 2, 1999).
- (27) Panel Report, *India - Measures Concerning Sugar and Sugarcane*, ¶¶ 7,254-7,262, WTO Doc., WT/DS579/R, WT/DS580/R WT/DS581/R (Dec. 14, 2021); Panel Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, ¶ 7,1501, WTO Doc. WT/DS316/R (June 30, 2010).
- (28) クリーンフュエルの概要は例を以下を参照。環境省「グリーンフェーズランメン及びサステナブルティ・リンク・ボンドガイダンス(2022年版)グリーンローン及びサステナブルティ・リンク・ローンガイドライン(2022年版)」(2022年11月) <<https://www.env.go.jp/content/000062495.pdf>>。
- (29) Rafael Leal-Arcas et al., *The World Trade Organization and Carbon Market Clubs*, 52 *Geo. J. INT'L L.* 895, 905-6 (2021); Erich Vranes, *Climate Change and the WTO: EU Emission Trading and the WTO Disciplines on Trade in Goods, Services and Investment Protection*, 43 *J. WORLD TRADE* 707, 717-18 (2009).
- (30) Peter Hill, *Tangibles, Intangibles and Services: A New Taxonomy for the Classification of Output*, 32 *Can. J. Econ.* 426 (1999).
- (31) Appellate Body Reports, *Canada - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector/Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 5,112-5,129, WTO Doc. WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R (May 6, 2013); Panel Reports, *Canada - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector/Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7,220-7,248, WTO Doc. WT/DS412/R, WT/DS426/R (Dec. 19, 2012).
- (32) Ellis et al., *supra* note 3, at 12.

- (45) HS Nomenclature (2022 ed.), Heading 27.11, Ch.27, WCO, [https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/nomenclature/instruments-and-tools/hs-nomenclature-2022/2022/0527\\_2022e.pdf](https://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/nomenclature/instruments-and-tools/hs-nomenclature-2022/2022/0527_2022e.pdf). なお、27・11 項の採否は任意であり、日本の実行関税率表には記載されていない。
- (46) カナダ・再生可能エネルギー事件においても、オントリオ州電力会社による電力の固定価格買取が SCM 協定一・一条(a)(1)(iii)の物品の「購入」に該当するかが争点であって、電力が「物品」であることに争いはなかった。前掲注(43)及び本文対応部分参照。
- (47) Farrokh Farrokhi and Cameron Richards, *E-Commerce Products under the World Trade Organization Agreements: Goods, Services, Both or Neither?*, 50 J. WORLD TRADE 793 (2016).
- (48) Roland Ismer et al., *Supporting the Transition to Climate-Neutral Production: An Evaluation under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, 26 J. INTL ECON. L. 216, 221 (2023); Jacob Werksman, *Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO*, 8 REV. EUR. CMTY & INTL ENVTL L. 251, 255 (1999).
- (49) Panel Report, *United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*: Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Union, ¶ 8,382, WTO Doc. WT/DS353/RW (June 9, 2017).
- (50) Appellate Body Report, *United States - Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, ¶¶ 58-59, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (Jan. 19, 2004).
- (51) Hill, *supra* note 42, at 441-43; T. P. Hill, *On Goods and Services*, 23 REV. INCOME & WEALTH 315, 318 (1977).
- (52) 一次市場においては、納付目的で排出権購入に参加する ETS 対象事業者が中心であるのに対して、二次市場では先物取引も行われ、また参加者も金融業者、投資ファンド等金融資産としての排出権を取引する主体が実質的な割合を占めるなど、その性質が異なる。若林雅代「EU ETS における排出枠の市場取引の実態」(電力中央研究所社会経済研究所, SERC Discussion Paper SERC23004, 2023) <<https://criepi.denken.or.jp/jp/serc/discussion/download/23004ddp.pdf>>。
- (53) 資金面への貢献自体がもたらす市場インセンティブの歪曲は補正されなければならない。Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, ¶ 900, WTO

- Doc. WT/DS316/AB/R (May 18, 2011).
- (54) *Canada - Renewable Energy Generation Sector* (AB), *supra* note 43, ¶¶ 5,169-5,190.
- (55) 同事件の判断に対する批判的検討につき、坂入遼「WTO補助金規律における利益要件の下での市場創設的介入論：批判的検討とその『貿易と環境』問題への示唆」『法學政治學論究』（慶應義塾大学）一三六号四三頁以下所収（二〇一三）を参照。
- (56) Ismer et al., *supra* note 48, at 221-22; Kateryna Holzer, *WTO Law Issues of Emissions Trading* 4-6 (Swiss Nat'l Ctr. of Competence in Rsch., NCCR Working Paper, No. 2016/1, 2016), [https://www.wto.org/media/filer\\_public/6e/88/6e884b29-f5e2-4a25-85d6-a6eddb5c25ed9/working\\_paper\\_short\\_version.pdf](https://www.wto.org/media/filer_public/6e/88/6e884b29-f5e2-4a25-85d6-a6eddb5c25ed9/working_paper_short_version.pdf).
- (57) 税とは、強制的な支払ひであり、通常は支払ひに比例した利益を受けることはなく、この意味において、支払ひは一方的ひきかへに定義される。OECD, *REVENUE STATISTICS: INTERPRETATIVE GUIDE 7* (2021), <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/oecd-classification-taxes-interpretative-guide.pdf> (“[T]he term “taxes” is confined to compulsory unrequited payments to the general government or to a supranational authority. Taxes are unrequited in the sense that benefits provided by government to taxpayers are not normally in proportion to their payments.”) 排出権は支払額に応じた数量で得られるのど、この意味での税に該当しない。
- (58) JOSÉ GUILHERME MORENO CAIADO, *COMMITMENTS AND FLEXIBILITIES IN THE WTO AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES: AN ECONOMICALLY INFORMED ANALYSIS* 170 (2019). See also Appellate Body Report, *Canada - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, ¶¶ 90-91, WTO Doc. WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (May 31, 2000).
- (59) Appellate Body Report, *United States - Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, ¶ 91, WTO Doc. WT/DS108/AB/R (Feb. 24, 2000).
- (60) Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*, ¶ 812, WTO Doc. WT/DS353/AB/ (Mar. 12, 2012).
- (61) *Id.*, ¶¶ 809-810, 813; Appellate Body Report, *United States - Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*;

- Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, ¶¶ 91-92, WTO Doc. WT/DS108/AB/RW (Jan. 14, 2002).
- (32) *US - FSC (Article 21.5 - EC)* (AB), *supra* note 61, ¶ 90.
- (33) *US - Large Civil Aircraft (2nd Complaint)* (AB), *supra* note 60, ¶¶ 815, 823.
- (34) Appellate Body Report, *Brazil - Certain Measures Concerning Taxation and Charges*, ¶ 5167, WTO Doc. WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R (Dec. 13, 2019).
- (35) *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)* (AB), *supra* note 60, ¶ 814.
- (36) Panel Report, *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations": Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, ¶¶ 844-846, WTO Doc. WT/DS108/RW (Aug. 20, 2001).
- (37) *US - FSC (Article 21.5 - EC)* (AB), *supra* note 61, ¶ 89; *US - FSC (AB)*, *supra* note 59, ¶ 90.
- (38) *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)* (AB), *supra* note 60, ¶ 813.
- (39) *Id.* ¶ 827.
- (40) *US - FSC (AB)*, *supra* note 59, ¶ 90. See also WOLFGANG MÜLLER, WTO AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES: A COMMENTARY 90 (2017).
- (41) *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)* (AB), *supra* note 60, ¶¶ 824-825.
- (42) なお、比較のベンチマークの妥当性に加え、EUETS及びKEETSについては、そもそも対象企業にとって追加無償割当への対価が政府収入となる「*de facto*」ものとならない可能性が指摘されている。川瀬・前掲注(12)六八一頁。Hyundai, *slip op.*, *supra* note 29, at 16-17. このように、個別事案の事実関係によつては、規範的ベンチマーク設定の妥当性以前に、課金措置上の有利な待遇とされるものが「収入となるべきもの」を構成せず、よつて SCM協定 I・一条(a)(iii)該当性が認められない場合があり得る。
- (43) Joel P. Trachtman, *WTO Law Constraints on Border Tax Adjustment and Tax Credit Mechanisms to Reduce the Competitive Effects of Carbon Taxes*, 70 NAT'L TAX J. 469 (2017).
- (44) Glasgow Climate Pact, Decision 1/CM.A.3, ¶¶ 20-21, in Conference of the Parties Serving as the Meeting of

- the Parties to the Paris Agreement, Report of the Conference of the Parties Serving as the Meeting of the Parties to the Paris Agreement on Its Third Session, held in Glasgow from 31 October to 13 November 2021, UN Doc. FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1 (Mar. 8, 2022).
- (59) DOC Final Memo (End Blocks, Germany), *supra* note 21, at 17.
- (99) *Id.*, at 46, 50.
- (17) Kreier, “Comment to Kreier”, *supra* note 33.
- (88) *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)* (AB), *supra* note 60, ¶ 827.
- (97) *Brazil - Taxation* (AB), *supra* note 64, ¶¶ 5,169–5,172.
- (80) Trade and Environmental Sustainability Structured Discussions (TESSD), Ministerial Statement on Trade and Environmental Sustainability, WTO Doc. WT/MIN (21) /6/Rev.2 (Dec. 14, 2021).
- (58) Trade and Environmental Sustainability Structured Discussions (TESSD), Communication from the TESSD Coordinators, WTO Doc. INF/TE/SSD/W/17/Rev.1 (Feb. 18, 2022).
- (82) TESSD Working Group on Trade - Related Climate Measures, Update on Work of International Expert Group on Principles for Consideration in the Design & Implementation of Trade-Related Climate Measures & Policies (May 11, 2023), [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/tessd\\_e/tess\\_update\\_on\\_work\\_related\\_to\\_trems.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/tessd_e/tess_update_on_work_related_to_trems.pdf).
- (83) J. Benton Heath, *The New National Security Challenge to the Economic Order*, 129 *YALE L.J.* 1020, 1066 (2020).
- (84) ERNST-ULRICH PETERSMANN, *TRANSFORMING WORLD TRADE AND INVESTMENT LAW FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT* ch.9 (2022).
- (55) See, e.g., Ngozi Okonjo-Iweala, *Reviving the WTO*, BROOKINGS INST. (June 22, 2020), <https://www.brookings.edu/articles/reviving-the-wto/>.

## 追記——田村次朗先生の思い出——

時の流れは誰にも平等で、私にとつて「永遠の若先生」である田村先生にもついに塾を退かれる日が訪れます。田村先生とは、私が法学部四年の一九八九年（平成元年）春、サバティカルで休講される金子晃先生のゼミの代講と、同年の外国法演習でお世話になったのが最初でした。当時まだ三〇を迎えたばかりの先生は、流暢な英語を操り、ハーバード・ロースクール仕込みの最先端の経済法の知見に基づく明晰な議論を展開され、横田正俊記念賞を受賞されるなど、正に新進気鋭を地で行く学界の若きスターでした。当時流行のイタリアデザインのスーツに身を包み、コンバーチブルの外国車で颯爽と三田に現れるお姿に、かくありたい、と憧れたものです。

翌年進学した大学院法学研究科でも、先生には金子門下の師範代のようなお立場から懇切にご指導いただき、特に当時最先端の国際経済法の教科書だった John H. Jackson, *The World Trading System* (MIT Press, 1989) をご紹介いただいた上に、輪読までお付き合いいただきました。また、大学院生活でも、親子ほど年齢の離れた金子先生にはどうしても畏多く遠慮がちになるところ、比較的歳の近い田村先生が良き「兄貴」として間に立つてくださり、また、研究者としての心構えについても多くのご助言も賜りました。私が研究者を志した最初期には、こうして随分田村先生の薫陶をいただいたことが懐かしく思い出されます。

先生は一九九一年から米国の首都ワシントンDCに滞在され、ジョージタウン大学やブルッキングス研究所での在外研究へとお出かけになりましたが、先生から伺ったその際のご経験が海外へと私の目を開いてくださいました。「この分野を勉強していて、海外に行かずしてどうするんだ！」という先生のお言葉に励まされ、一念発起して九三年には私もジョージタウン大学ローセンター (ULM) に進学することができました。出願に際しては、二つ返事で先生自ら推薦状をしたためてくださったことは、申し上げるまでもありません。

その後私は関西勤務が長くなったり、更に政府出向のため学界を離れていた時期もあつたり、三田からも足が



遠のきがちになりました。先生とご一緒する機会もおのずとめっきり減りましたが、他方、黎明期の法務研究科で飯野文さん（日本大学）と共同で講義を担当したり、研究活動や学会運営で関根豪政君（横浜国立大学）、渕川和彦君（大阪公立大学）、坂入遼君（公正取引委員会）とご一緒したり（いずれも肩書は現職）、田村門下の優れた後輩諸兄とのご厚誼に恵まれ、また別の形で先生との繋がりを持つことができました。彼らと関わることで、峯村光郎先生から脈々と続く慶應経済法学の伝統が、恩師の金子・田村両先生から更に私より下の世代へと受け継がれる一部になることができたように感じられたことは、大きな喜びでした。

まだAmazonもなかった一九九〇年当時、先生が洋書店から取り寄せてくださったThe World Trading Systemは、今も研究室の書棚の最も私に近いところにあります。すっかり朽ちて色褪せた表紙と手垢で黒ずんだページに、先生との出会いから三五年にも至ろうかという時間の流れを感じます。振り返れば、この一冊をめぐって先生の教えを仰いだあの日々は、国際経済法研究の楽しさに目覚めた私の研究者人生の原点でした。その扉を開いてくださった田村先生の学恩に心よりの感謝を申し上げ、拙稿の結びといたします。